# DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS, DE LEGITIMA.

*QUAM,*

Favente Deo Opt. Max.

*Ex auctoritate Magnifici D. Rectoris,*

DN. CAROLI DRELINCURTII,
Medici Regii in Galliis, nec-non gl: m: Principis de Turennâ olim Ἀρχιάτρου; nunc verò, in Universitate Præpot. Ord. Holl. atque Westfr. Professoris Medici Senioris,

NEC-NON

*Amplissimi Senatûs Academici Consensu, & Nobilissimæ Facultatis Iuridicis decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,
Summisque in UTROQUE JURE honoribus & Privilegiis ritè ac legitimè consequendis,

*Publico Examini subjicit*

DANIEL de WITTE, LUGD. BATAV.

*Die* 20 *Iunii.* ~~*loco*~~ *hor*~~*isque solitis*~~ a oct. matut.




LUGDUNI BATAVORUM,
Apud Viduam & Heredes JOHANNIS ELSEVIRII,
Academiæ Typogr. 1679.

# DEO

TER OPTIMO MAXIMO,

PATRIÆ,

AMICIS,

AC

PRÆCEPTORIBUS.

# DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

# LEGITIMA.

## Thesis I.

IUS condendi testamenti non modo ex æquitate, sed & necessitate naturali descendere eleganter confirmat Imper. Constantinus *in l.* 1. *C. de SS. Eccl.* ubi, *nihil enim est*, inquit, *quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & liberum quod iterum non redit arbitrium.* Ex naturali ratione derivatum hoc institutum in mores & jus Gentium, quarum plerasque voluntates ultimas recepisse ac etiamnum usurpare constat, & probat Grotius *lib.* 2. *c.* 6. §. 14. tametsi verum sit non ubique eanden fuisse testandi libertatem, teste Bodino *lib.* 5. *de Rep. c.* 2. Hinc etiam quamvis summa semper Romanis visa fuerit ratio, quæ pro testamento facit, adeo ut *quomodocunque Paterfamilias super pecunia tutelave rei suæ legassit, ita jus fore LL.XII. Tabul.* cautum fuerit Ulp. *tit.* 11 id tamen meritò interpretatione prudentum etiam hactenus limitatum est, *nisi sint, qui hereditatem ut sibi debitam expectant*, ut Plutarchus loquitur in elegantissimo *de prolis amore* libello; in horum enim præjudicium judicia eorum, qui ad alium quemlibet extraneum hereditatis honorem contra pietatis officium transferre, atque adeo ipsam quasi naturam evertere conarentur, ne rata manerent, quam maxime providendum erat *l.* 4. *ff. de inoff. test. pr. Inst. eod.*

II.

Personæ ejusmodi nec omnes sunt unius ordinis, nec eadem in omnibus necessitas. præcipua ratio habenda liberorum, quippe *quibus ratio naturalis, quasi lex quædam tacita hereditatem parentum addicit, veluti ad debitam successionem eos vocando l.* 7. *ff. de bonis damnat.* imo *admittit eos naturæ simul & parentum commune votum l.* 7. §. *ult. si tab.*

 test.

*test. null. exst.* sane insita parentibus naturalis erga liberos στοργὴ & charitas dictitat, ut liberis, veluti corporis sui partibus, & quos nascendi lege sibi superstites optant, non tantum de necessariis, sed etiam de his quæ ad vitam suavius honestiusque transigendam pertinent, prospiciant siquidem & *omnia, quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto peremus*, teste Thryphonino in *l. 50. §. 2. ff. de bon. libert.*

III.

His proximi sunt parentes; quamvis enim filii erga patrem minor, quam patris erga hunc naturalis obligationis sit necessitas, gratitudo tamen & reverentia major est filii erga patrem, atque hinc Paulus legem naturæ liberis parentum hereditatem addicere, id est, mancipare & propriam facere, ait in *d. l. 7. ff. de bon. damnat.* parentes autem ad bona liberorum admitti dicuntur ratione miserationis *d. l. 7. §. ult.* Natura quidem non monstrat bona sursum esse deferenda, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debent, ut benè & piè Papinianus in *l. 15. ff de inoff. test.* Fundamentum itaque hujus debiti est, tum ratio miserationis, ut sc. solatium aliquod habeant parentes propter liberos amissos, dum ad luctuosam eorundem hereditatem admittuntur: tum reverentia & gratitudo parentibus debitâ; quid enim æquius quam ut liberi parentibus quibus illos natura primum conciliat, quibusque & vitam & omnia ferè sua accepto ferre tenentur, bona sua postquam ipsi iisdem amplius uti non possunt, relinquant?

IV.

Quandoquidem verò plerumque fit, ut parentes mortalitate præventi, ante liberos decedant, adeoque occasio eos hac ratione remunerandi deficiat, consequens est, idque natura ac G. jus omnino suadere videtur, ut gratia quæ iis referri non potest, præstetur his, quibus si viverent parentes maximè bene fieri vellent: tales autem sunt eorum liberi, fratres nostri; sane etiam amor fratribus naturaliter debitus hoc omnino exigit, ut his potius quam remotioribus aut extraneis hereditas relinquatur, de quo fraterno amore concinnè Aristoteles *fratres*, inquit *se invicem diligunt, quatenus ex iisdem nati sunt; nam ortus communis ipsos quasi eosdem facit. lib. 8. Eth. c. 14. in pr.* adeoque fratres etiam dici possunt jure naturæ ad successionem vocari, non tamen absolutè, & præcisa quadam

dam necessitate, sed secundum quid, nempe si alius successor à defuncto non sit designatus, adeo ut ne quidem conscientiam lædere dicendus sit, qui fratres institutis extraneis, sine prævia offensione præterit, secus ac cum aliis Sutholt affirmat dissert. 11. Coroll. 1.

V.

Etsi autem ratio naturlis has personas ad defuncti hereditatem simpliciter vocet, neque tamen omnes eadem necessitatis ratione, sed præcipua necessitas versetur in liberis quoad alimenta; siquidem ut præcisæ naturæ obligationi satisfiat sufficit, ut parens dum vivit filium alat, & post mortem de bonis suis tantum ei relinquat, unde alimenta suppeditentur; cumque præterea Reipub. intersit ne cassa sint ultima hominum judicia, sæpe etiam benè meritis vel indigentia alicujus amici efficientibus, ut non modo laudabile sed & necessarium sit aliquid ipsi relinqui, idcirco jus civile hic auctoritatem suam interposuit, simplex illud naturæ jus determinando, certamque portionem, exinde etiam νόμιμον appellatam, introduxit, quæ præcisè relinquenda esset liberis & parentibus indistinctè, fratribus vero & sororibus non nisi consanguineis, nec his aliter, quam si turpibus personis postpositi essent, *l.* 27. *C. de inoff. testam.* nec ipsi eadem turpitudine laborarent, *arg. l.* 11. *C. eod. l.* 27. *C. solut. matrim.* quoad cætera vero testandi libertatem illibatam conservavit.

VI.

Quo autem tempore & qua lege isthæc determinatio facta atq; ita legitima inventa & constituta, non pudeat nos ignorare, siquidem in incerto sit. Nam ut Lege Falcidia (nedum aliqua recentiore) hoc demum factum credam, à me impetrare non possum; præterquam enim quod quarta Falcidia jure hereditario percipiatur, *l.* 14. *ff. ad l. Falcid.* legitima autem ante Justiniani *Nov.* 115. *c.* 3. quovis titulo *§. ult. Inst. de inoff. test.* adeoque perspicuè non tantum nomine tenus, sed & ratione essentiæ à se invicem distinguantur: probabile admodum est, legitimam hanc seu quartam invaluisse (forte ex interpretatione Consultorum, vel SCtis ut putat Anton. Cont. *lib.* 1. *lect. jur. c.* 3.) una cum inofficiosi querela: hanc verò lege Falcidia antiquiorem esse, non est dubitandum, quia lex Falcidia lata est à Publ. Falcidio Tribuno plebis, temporibus Augusti, Cn. Domitio Calvino, & C. Asinio Pollione Coss. A. U. C. 714.

C. 714. ut ex Dione colligitur *l.* 48. (quamvis Onuphrius in Fast. Consularibus quem sequitur Hottoman. *disp. de quarta Falcid.* eosdem Coss. referat ad annum 713.) vel saltem non ante annum 712. quo Ant. August. eam rejicit. inofficiosi verò querelam jam tempore C. Calpurnii Pisonis, præfecti urbis, quem longe ante vixisse constat, in usu fuisse testis est Valer. Max. *lib.* 7. *c.* 7. *n.* 5. Nec in contrarium movet, quod quarta hæc legitimæ portionis nonnunquam in jure nostro vocetur Falcidia, ut in *l.* 8. §. 9. *&* 11. *ff. de inoff. test. l.* 31. *C. eod. l.* 5. *vers. ad filias* C. *ad L. Jul. Maj. Nov.* 66. *&* 92. *in præfat.* generaliter enim quælibet quarta significatur Falcidiæ nomine, quamvis non omnem quartam Falcidia introduxerit, ut notat Cuj. *in recit. solenn. ad. d. l.* 8. §. 8. *de querel. inoff.* Quod vero idem Vir Summus hanc quartam fortassis probabilius ad legem aliquam Gliciam à M. Cl. Glicia Dictatore (A. U. C. 504. ut putat Forsterus *Hist. jur. Rom. l.* 1. *c.* 26. §. 18.) latam referri posse existimat, *lib.* 14. *obs* 14. *arg.* inscriptionis *l.* 4. *ff. de inoff. test.* id non sine ratione alii improbant, tum quia nusquam alibi hujus legis Gliciæ mentio occurrit, teste Brisson. *d. V. S. in voce Glicia.* tum etiam, quia leges ab auctorum nominibus, non autem cognominibus, quale hoc Gliciæ est, solitæ fuerunt appellari, ut vult *Bacch. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 1. *lit. D.* videndum igitur an non in d. inscript. Titia rectius legatur, quæ de pupillorum rationibus lata est, quo Caji sententia pertinet, inquit Hottom. *in ind. leg. Rom.*

VII.

Hæc omnia quamvis probabiliter dicantur, scire sufficit legibus receptam & approbatam ejusmodi portionem, ac inde adeptam nomen legitimæ tam jure veteri *l.* 19. *ff de bon. libert.* quam novo *inscript. Nov.* 18. vocabulo adjectionis in significationem substantivam deflexa, itaque propriè portio legitima dicendum foret: eaque sic definiri potest, quod sit *portio hereditatis, quam lex iis qui ex officio pietatis non possunt excludi, necessariò relinquendam præcipit.* Dicitur portio ab intestato debitæ *l.* 8. §. 6 *ff. l.* 31 C. *de inoff. test.* hæc autem necessario est hereditas *l.* 1. *ff. de petit. hered.* quin cum hodie titulo institutionis sit relinquenda (ut mox dicetur) partem utique hereditatis esse oportet, ex testamento an ab intestato intelligas, nihil refert.

VIII.

Siquidem autem legitima *hereditatis* portio sit, & viventis nulla sit hereditas *l.* 1. *D. hered. vend.* sequitur patrem vivum nullo modo à libe-

à liberis cogi posse ad præstandam sibi legitimam, ejus enim quod non est, nec pars neque ullus est effectus; accedit textus *in l. 1. §. 21. ff. de Collat.* ubi expresse negatur quartæ petitionem nasci patre vivo. Excipitur tamen casus quo parentes vivi monasterium ingrediuntur. *Auth. nunc autem C. de Episcop. Nov. 5. c. 5. Auth. ingressi, & Auth. si qua mulier C. d. SS. Eccl.* quamvis id tamen non gravatè concedendum patrem, bona prodigè dissipantem, maturè à liberis conveniri posse, ut sibi in futurum quoque de alimentis prospiciat: est & in promptu remedium interdictionis bonorum, si parentis nequitia & luxuria desperatæ sit emendationis; sicut & immodicæ donationes quibus parentum facultates ita exhauriuntur, ut legitima liberis salva non remaneat, vivis etiamnum parentibus tanquam inofficiosæ rescindi possunt, *l. 5. C. de inoff. donat.* præterea cum legitima *hereditatis* portio sit, sequitur filium non posse agnoscere legitimam, & repudiare cæteram hereditatem, quia nemo hereditatem pro parte eam scindendo adire, nemo quasdam partes agnoscere, quasdam repudiare potest. ut Paulus & Ulpianus docent *l. 1. & 2. ff. de acquir. vel omitt. hered.* si posset, ejus rei usus foret in fraudem creditorum; nam filius si ex massa hereditatis prout jacet sibi legitimam servare non posset, quando satisfaceret creditoribus, tunc nihilominus semissem suum trientemve abscinderet & quod superesset creditoribus relinqueret, quo nihil iniquius, nihil de jure falsius, quoniam quæstio de legitima, nisi dimissis creditoribus nullo modo locum habere potest. Atque hoc firmiter statuo ex ratione juris novi, quo legitima non aliter quam institutionis titulo relinqui potest, ac is qui legitimam vindicat heres est necessario: sed cum olim per nudum legatum, aut donationem præstari potuerit, ut mox probabitur, non potest negari, quin filius æque legitima accepta, ac reliqui legatarii, à cætera hereditate liber esse potuerit: siquidem tum testator non fiebat testatus partim & intestatus, manente universa hereditate penes heredem scriptum, similis ratio est, *in Auth. unde & si parens C. d. t. ubi* filius accepta à vivo patre legitima, dein à Successione ejus abstinet.

IX.

Istæ quidem observationes ex eo quod legitima sit portio *hereditatis* fluxere, sequitur in definitione, quod *lex* eam relinqui præcipiat, cum qua si conferas quæ de fundamento legitimæ modo dicta sunt, facilis responsio erit ad interrogatum cujus juris sit legitima,

juris enim civilis est, sed mixti; fundamentum & principium habens in jure naturæ, determinationem formamque & effectum specialem ex jure civili. Porro in definitione dicitur *necessario* præstandam esse, ut nihil testatoris arbitrio relinquatur, sed res tota ex legis præscripto dependeat; proinde ut jus publicum pactis privatorum immutari nequit, ita decisum est, si pater cum filio filiave pactus sit, ut accepta quantitate certa querelæ & petitioni legitimæ renunciet, eo non obstante, filiam queri postea, nisi denuo conditionem approbaverit, aut cum heredibus paternis transegerit, *l. 35. §. 1. & ult. C. de inoff. test.*

## X.

*Quantitas* legitimæ jure veteri simpliciter fuit quadrans, seu quarta pars portionis ab intestato *§. 3. inst. de inoff. test. l. 8. §. 6. l. 31. C. eod. l. 2. C. de inoff. donat.* Sed Justinianus imprimis humanus legislator miratus, quomodo legitimis & benevolis filiis solum triuncium ex necessitate relinquendum leges definivissent, eandem portionem, non ignobili incremento, ut ipse loquitur in *præfat. Nov. 92.* auxit *Nov. 18. C. A.* Sic ut hodie legitima liberorum pro numero eorundem interdum sit triens, interdum semis; triens, si quatuor vel pauciores, semis, si quinque vel plures sunt; idque ut videtur hac ratione, quod quo major est numerus portio decerpta alimentis minus sufficere soleat. Augumentum hoc non modo ad liberorum, sed & parentum, imo & fratrum legitimam, si turpis persona instituta sit, pertinere omnino statuendum ideo quod Imp. *d. c. 1. Nov. 18.* hisce verbis claudat: *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est*; sane quid liquidius, quid clarius ex ullis legum verbis colligi possit non video; siquidem indubitatè in parentibus quoq; & fratribus olim quartæ inofficiosi ratio decreta fuit, in omnibus autem illis personis idem augmentum esse observandum sancit Imperator, ratio etiam non admodum obscura est, quoniam pietas, qua liberi parentibus tenentur, non sit minoris apud JCtos, quam necessitas parentum erga liberos *l. 15. ff. de inoff.* neque generalia ea verba ad nepotes, posthumos aut naturales restringi possunt, nisi quis dicere velit hos tantum esse omnes personas, in quibus antiquæ quartæ ratio obtinebat, quo nihil ineptius. inscriptio equidem, præfatio, verba constitutionis atque distinctio liberis tantum conveniunt, ideo, quod de his præcipuè Justinianus toto hac

Nov.

Nov. agere decreverat, hoc autem nil impedit, quo minus id, quod de liberis statuit, claris, distinctisq; verbis ad alios etiam extra liberos ejusdem sanctionis participes extendat. Quid civilius, quid in quovis scribendi genere usitatius? geminum huic exemplum vide in *l.* 35. §. *ult.* C. *de inoff. test.*

XI.

Sed quid si quis ex liberis justâ exheredatione à successione paterna sit remotus, an reipsa adhuc inter liberos numerabitur, perindeque habebitur, ac partem suam accepisset, ad eum nimirum effectum, ut cæterorum legitima tanta sit quanta fuisset nemine excluso, id est, ut ex usu juris loquar, an cæteris partem faciet? quæstio teste Jasone in *Aut. novissima C. de inoff. test.* alta, profunda, & difficilis. verior & probabilior videtur sententia statuentium, filios justè exheredatos reliquis in solam legitimam institutis partem non facere, idque indistinctè, sive de minuenda, sive de augenda eorum legitima agatur; Pone quatuor sunt filii, unus justè est exheredatus, cæterorum legitima erit triens, ita ut singuli trientem trientis sint habituri, non quadrantem, quemadmodum futurum erat, si connumeraretur exheredati persona; idque non jure accrescendi, sed ex subtractione exheredati, atque ita exheredatus partem non facit in minuenda cęterorũ legitima. è contrario quinq; sunt filii, unus juste ex heredatus, cæterorũ legitima triens erit non semis atq; ita ex heredatus partem non faciet in augenda cęterorum legitima. Ratio, præter expressum textum in *Nov.* 22 *c.* 21. est, quod cum proportio legitimæ juxta numerum eorum qui à patre alendi sunt, exigatur, filius autẽ exheredatus alimentis indignus habeatur, ideo propter eum non potest major aut minor esse alimentorum impensa, juxta quam disertè scriptum est ejusmodi filium pro mortuo haberi. *l.* 1. §. 3. *D. conjung. cum emancip. lib.* atq; in terminis hęc quæstio deciditur in *l.* 10. §. 4. *& seq. de bon. possess. contra tab.* tametsi enim de illis, qui à bonorum possessione contra tabb. excluduntur ibi agatur, nihil tamen proferri potest, cur non idem in iis quibus querela inofficiosi negatur, obtineat. At enim si propterea non facit partem exheredatus in bonorum possessione, quia in totum tanquam peregrinus ab ea arcetur, ut vult *Vinn. lib.* 1. *sel. quæst. c.* 21. multo majori, saltem non minori jure idem de legitima dicendum erit; nam & ab hac in totum justè exheredatus arcetur, non tantum ut peregrinus, sed ut mortuus; & cui suo bono justè exheredati aliis partem facerent, ipsi nihil accepturi. *d. l.* 10. §. 4. *d. bon. possess. c. tabb.*



XII. Suc-

## XII.

Succedit nunc *qualitas* legitimæ, de qua ex superioribus in promptu est judicare; nimirum diximus eam ex sola legis dispositione sine ullo testatoris judicio deberi; his enim consequens est, ut omnis gravaminis, quod ex voluntate testatoris descendit, expers esse debeat, adeoque non legatum, non fideicommissum, non conditionem, nec diem imponere potest *l. 30. l. 32. l. 36. C. de inoff. arg. l. 6. §. 1. ff. de leg. 3.* in tantum ut ejusmodi onus pro non adjecto habeatur, sic ut ne quidem querela opus sit *d. l. 36. §. 1.* nisi quod arbitrariam seu potestativam nonnulli excipiant conditionem, quod verum, si non gravamen aliquod aut moram saltem injiciat ut rectè *Bacch. ad Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 3. lit. D.* Et igitur non poterit nuda legitimæ proprietas liberis relinqui, deducto usufructu, parum enim abest, quin plus juris sit in usufructu, quam in mancipio & proprietate sola, unde Cicero Curioni *quando*, inquit *Attici proprium te esse scribis mancipio & nexu, meum autem usu & fructu, contentus eo sum; id enim cujusque proprium est, quo quis utitur & fruitur lib. 7. ad famil. ep. 30.* atque hoc omni dubio caret, si solius legitimæ proprietas deducto usufructu relicta sit, sed si ex nuda proprietate omnium bonorum filios parens instituerit, cujus æstimatio pluris sit, quam tota legitima, multi satisfactum illis arbitrantur, & si non acquiescant, legitima simplici debere esse contentos; quod jure veteri obtinuisse indicat Imp *in Nov. 18. c. 3.* ubi legalem id occasionem habere testatur, sibi tamen displicere, eo quod filios interim esurire oporteret; proinde usumfructum legitimæ omninò relinquendum esse statuit; hinc aliis distinguere placet, utrum liberis quod satis est, de alimentis prospectum sit, an non; si rectè, tum valere priorem sententiam, sin minus, posterius sequendum esse, manente institutione in tota proprietate usufructu legitimæ nihilominus præstando *Sand. lib. 4. tit. 7. def. 1. in fine.*

## XIII.

Excipiendus procul dubio à superiori regula casus, quo gravamen bona mente adjectum erit; cujusmodi species esse videtur in *l. 12. C. d. inoff. test.* ubi pater filium ex semisse, filiam ex triente instituit, mutuoque eos fideicommisso, si intra 25. ætatis annum decederent obstrinxit, uxoremque ex sextante scriptam iisdem liberis bona restituere voluit, merito justum hoc, liberisque utile fideicom-

commissum vocat Imp. & calumniosam adversus illud querelam, quia ad filiam & matris & fratris portio pervenire potest, & quia temporarium est; alioquin non putarem simpliciter verum esse, quod reciprocum fideicommissum legitimæ indistincte adjici possit, quasi in pari utriusque spe neuter gravatus intelligatur, atque gravamen non modo in mutua reflexione coheredum, sed alio quoque respectu consistit, adimens testandi libertatem, adeoque efficiens, ne quis uxorem aliumque egregiè merentem instituere possit, quod haud leve gravamen, maximè si perpetuum sit. Cæterum nihil mirum si fideicommissum bono animo possit imponi, cum exheredatio plane innoxia bonaque mente fieri possit, cujusmodi casus sunt in *l.* 18. *ff. de lib. & posth. her. inst.* *l.* 16. §. 2. *D. d. Curat. furios.* Dd. etiam gravamen esse putant, si parens velit filios in pecunia duntaxat accipere legitimam, quia in *fine pr. dict. l.* 36. dicitur præstandam esse *ex ipsa substantia patris* ex *rebus substantiæ*, at hæc quidem verba quem sensum habeant ex ipso textu satis liquet; sc. quod ex bonis ipsius patris solvenda sit legitima, neque ea imputanda, quæ filius aliunde lucratur. Videndum tamen ne non fieri possit, ut filius aliquando juste queratur gravamen sibi imponi, quod non modo ad legitimam coarctetur, sed etiam quod à gentilitiis bonis, in quibus splendor familiæ, idque in gratiam forte sequioris sexus aut extraneorum excludatur, maximè si per conditionem suam rationemve temporum minus commodè pecunias elocare possit, ut sæpius evenire, præsertim pupillis videmus, *arg. Nov.* 72. *c.* 6. proinde si discrimen non frustratorium ostendi possit, nihil iniqui filius postulare videtur, si legitimam ex bonis prout jacent, quâ rebus quâ pecuniis, deberi sibi contendat; nec absurdum est dicere, plus aliquando gravaminis hac in re, quam in aliqua mora consistere *vid. Fachin.* 4. *Contr. c.* 33.

XIV.

Ut autem constet sitne legitima salva nec ne, videndum *quænam in eam imputentur*, ubi illud præ primis notandum esse monet Cujacius *consult.* 24. ea tantum imputari quæ lex specialiter voluit imputari, juxta *l. pen. C. de Collat.* sic ut non liceat interpp. hoc ad res à lege specialiter non expressas temerè extendere, sed potius hac in re favendum liberis, reliquisque quibus legitima debetur cognatis, quam cæteris heredibus scriptis. Cæterum leges ea tantum regulariter imputari volunt, quæ ex judicio defuncti capiun-

tur è bonis, quæ tempore mortis ipsius fuerunt, *l.* 8. *C. de inoff. test. junct* Nov. 115. *c.* 3. qualia sunt quæ relinquuntur titulo institutionis, (sub qua etiam substitutionem quæ & ipsa institutio est, *l.* 1. *D.d. inoff. test. pr. Inst. eod.* comprehendimus) legati vel fideicommissi, §. *fin. Inst d.t.* Donationis mortis caussa *l.* 8. §. 6. *eod.* si quid igitur alieno judicio, quamvis ex bonis paternis filio obveniat, non imputabitur in legitimam; veluti ex substitutione, ut si filius patri per fideicommissum sit substitutus, vel ex jure accrescendi, ut si ususfructus qui patri & filio conjunctim relictus erat, morte unius deficiens, alteri accrescat *l.* 36 *in fin. pr. d. inoff. test.* Et vice versa etsi quid obvenerit filio judicio patris, si tamen ex illis rebus, quæ vivo patre à substantia ejus separata sunt nihilo magis imputabitur, quippe cum legitima debeatur ex iis bonis quæ morientis fuerunt, *l.* 6. *C. de inoff. test.* planè ab hac posteriori regula exceptiones quædam dantur, 1. in dote. 2. in donatione propter nuptias, *d. l.* 29. *C. eod.* 3. in militia pecunia patris empta *l.* 30. §. 2. *eod.* de qua vide D. Wissenb. ibid. 4. in donatione inter vivos, facta hac mente ut in legitimam imputetur *l.* 25. *ff. eod.* quod ultimum tamen jure novo mutatum est, *per l.* 35. §. 1. *C. D. t.* ubi diserte Just. sancit, ut, etsi liberis ea mente quid donatum sit, hoc in quartam reputent, nisi tamen patris judicium agnoverint aut cum scriptis heredibus transegerint, manere nihilominus integrum jus, patris testamentum arguendi nec pactum hoc nocere iis, qui juxta Papin. responsum *meritis magis ad paterna obsequia provocandi, quam pactionibus adstringendi sunt*: quam constitutionem deinde ad omnes, qui de inofficioso agere possunt extendit. *d. l.* 37 §. 3. nec in contrarium movet arg. à collatione petitum, ex *l. pen. C. de Collat.* quod Cujacius pro contraria sententia adfert *d. Consult.* 24. nam præterquam quod *d. l.* 35. qua primum se hoc ita statuisse ipse Imp. perhibet ultra annum post obj. l. pen. lata, adeoque ea recentior sit, rectè etiam responderi potest: quamvis omnia quæ in legitimam imputantur etiam in collationem veniant, non tamen è contra, quæcunque conferuntur in legitimam imputanda esse, *ead. l. pen. de Coll.* sc. facilius admittenda videbitur collatio, quæ æqualitatem tantum inter liberos in successione servat, quam imputatio in legitimam, quippe per quam liberi à querela excluduntur. An autem etiam fructus minuunt legitimam; v. g. jussus est filius restituere hereditatem post certum tempus, vel sub conditione, an fructus

medio

medio tempore percepti in legitimum imputabuntur? omninò *l. 18. §. 1. ad SCtum. Trebell. l. 8. §. 11. d. inoff. test.* excipiuntur tamen liberi primi gradus, qui fructus præcipuos, & præterea legitimam salvam habebunt, *l. 6. C. ad SCtum. Trebell* sed nec hi semper, verum tum demum quando fratribus eorumque descendentibus rogati sunt hereditatem restituere sub conditione si sine liberis decedant, ad alios enim casus hanc constitutionem extendere diserte ipse Zeno prohibuit *d. l. 6. §. 3.*

X V.

Quod ad *titulum* attinet jure veteri nihil intererat universali, an particulari relinqueretur legitima *§. 6. Inst. de inoff. test.* modo posteriori hoc casu filius ritè exheredatus esset *arg pr. Inst. de exhered. lib. t. t. ff. & C. de bon. possess. contra tabb. juncto §. 12. Inst. de Success. ab intest.* hodie vero Institutionis titulo relinquendam esse legitimam Dd. comm. tradunt per *Nov. 115. c. 3. in pr.* hoc tamen non ita crudè accipiendum, ac si necessum esset liberos institui heredes in universa legitima, sufficit enim eos ex unica uncia, etiam ex re certa nominatos heredes, alio coherede dato, vel institutos simpliciter, jussosque certis rebus esse contentos, si enim minus legitima ex institutione habeant, cessante querela, actione ad supplementum agere possunt, ad id quod quartæ deest, *l. 30. C. de inoff. test. d. Nov. 115. c. 5. in pr.* quod si filius amplissimo auctus legato nec tamen heres dictus sit, querelam habebit, neque enim in *d. Nov. 115.* alia Justiniani fuit intentio, quam præteritionis, aut exheredationis injuriam à liberis & parentibus amoliri, ut ipse disertis verbis *in pr. c. 5. d. nov.* testatur, ad quod ipsi sufficere visum est solam heredis nuncupationem. Quamvis non diffitendum, parum abesse, quin Imp. hoc modo scopo suo exciderit, eo quod ex vera juris ratione atque ipsius etiam Justiniani Constitutione qui certæ rei heres institutus est datis aliis coheredibus, aut qui simpliciter institutus, jussus est certis rebus deductis hereditatem restituere, non heredis sed legatarii loco habeatur nullasque actiones hereditarias aut exerceat, aut recipiat. *l. 13. C. de hered. inst. §. 9. Inst. de fideicom. hered.* quod tamen verum est heredis criterium, quamvis etiam non per omnia eos cum legatariis convenire, atque adeo aliquem adhuc hujus institutionis effectum esse, vel ex eo patet, quòd hujusmodi institutus jure accrescendi gaudeat, sic ut deficiente coherede simpliciter vel in certam partem instituto ipse

universam hereditatem solus consequatur, perinde ac si ab initio solus institutus fuisset, juxta *l. 1. §. 4. ff. de hered. Inst.* Non injuria autem mirum cui videatur, institutionem filii in uno nummo plus operari, quam legatum majoris partis hereditatis, & cur hoc casu querela detur, illo non item: ratio differentiæ non tam exinde petenda, quod Institutionis titulus honorificentior sit, sed quia, ut Justinianus rem considerat, termini habiles querelæ deficiunt, quando filius est institutus vel tantũ nominatus heres: voluit enim præterito aut exheredato querelam dare non instituto heredi. Veteres autem id modo spectabant an pater necessitati naturæ in legitima relinquenda satisfecisset, quo facto parum de titulo erant solliciti, quod aliter Justiniano visum. Sed quâ actione repletio ejus quod deest legitimæ, petetur? utrum actione ex testamento, an qua alia, puta petitione hereditatis, aut judicio familiæ erciscundæ, aut potius condictione *ex l. Just. 30. C. d. inoff.* quod crebrius placuit. forte non peccabit, si in dubio hocce casu plura alternativè conjunxerit remedia, ut sæpius in jure fit, *l. 1. §. 4. ff. quod legat. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* atque hæc actio ad supplementum perpetua est, & etiam non præparata ad heredes transmittitur, secus ac querela inoff.

## XVI.

*Effectus* legitimæ relictæ in eo conspicitur, quod si ea olim quocunque etiam particulari titulo modo tota relinqueretur, testamentum in suo robore ac firmitate ait Imp. *Nov. 115. cap. 4.* manebat. neque per querelam expugnari poterat *l. 8. §. 10. ff. de inoff. test.* licet filius etiam sine suo merito esset exheredatus, adeoque liberis exheredatis aut præteritis non tam ea ratione querela dabatur, quod præteriti aut exheredati, quam quod per præteritionem aut exheredationem quarta sua privati essent. Hodie vero ipsa exheredatio per se, non autem legitimæ per exheredationem ablatio locum facit querelæ, adeo ut quamvis quarta liberis titulo particulari relicta sit, si tamen reperiantur immerito exheredati, de injuria sibi illata nihilominus conqueri non prohibeantur. *Nov. 115. c. 3.* iste hodieque satis luculentus legitimæ relictæ effectus est, quod filius fideicommisso universali gravatus Trebellianicam deducere nequeat, sed legitima contentus esse cogatur *l. 6. C. ad SCtum Trebell. l. 24. C. fam. erc. Nov. 1. c. 1. § 1.* est enim hæc portionum earum natura, ut unius deductio alteram excludat, & ubi quarta

salva

salva est, Lex Falcidia & SCtum Treb. cessent *l.1. §.pen. l.8.§.15. d. inoff test.* & tantum abest ut hoc jus mutatum sit per *Nov.39. c.1.* ut vult Facch.*5. controv.2.* ut potius exinde confirmetur: Si enim tunc demum filius aliquid ultra legitimam retinere possit, quando ea non sufficit ad dotem, vel donationem propter nuptias, quibus casibus ob favorem nuptiarum specialiter hoc Imp. fieri permisit; consequens est, regulariter eumidem facere non posse. Perez. *ad tit. C. ad SCtum Treb. n.11.* cæterum moribus hodiernis contrariam sententiam per universum mundum receptam esse, & tanquam Euangelium practicari testatur Jason in *Auth res quæ C. comm. de leg.* quod tamen ad liberos primi gradus restringunt Bach. *vol.2. ad Treutl. disp.14. th.2. lit.A.* Cujacius 8. *observ.3.*

XVII.

Corollarii loco hic subjicere lubet quæstionem qua quæritur an legitima per leges novas minui, aut etiam omnino tolli possit? ad quam ex iis quæ supra de origine & fundamento legitimæ dicta sunt sic respondendum censeo, sc. legitimam (neglecta propriâ & formali ejus significatione) quatenus in morali vertitur necessitate omnino esse immotam & inmutabilem, extra eam mutabilem; At vero necessitas illa consistit in obligatione parentis ad alimenta, ex quo intelligimus diminutionem equidem recte legibus decerni posse, quoniam ea alimentorum assignatio non consistit in puncto, sed diversimode arctari aut relaxari potest: & cum olim Jure Romano angustior alimentorum determinatio quam nunc est, fuerit, nihil impedimento est, quo minus præsens laxitas ad priorem redigatur arctitudinem. Abolitionem vero quod attinet, ea quoad liberos in universum nulla Lege Civili stabiliri potest, id est, Jus Civile efficere nequit, ut liberi parentibus omnino non succedant, vel si succedant ordine legitimo, ut tamē liceat parentibus ipsos ab hereditate in totum sine naturali & justa causa repellere: ratio est, quia quisq; inevitabili necessitate naturæ curare debet, ut quos effecit in mundo ut essent, iidem in mundo subsistere queant, qui dedit vitam, debet dare victum; in parentum vero & fratrum legitima, quia non tam in necessitate naturali, quam ratione miserationis & officii, atque commendatione pietatis & gratitudinis radicata est, aliter se res habere potest, adeoque eorum legitima jure novo aboleri & omnino tolli posse videtur vid. Grot. *de J.B. & P. l.2. c.7. §.4. & 5.*

IN

IN HONOREM.

*Eximii & Præstantissimi Juvenis*

# D. DANIELIS de WITTE P. F.

CUM DEO PRÆSIDE

Pro Gradu Doctoratus in U. J. consequendo, publice ac feliciter disputaret.

*SIc tandem ingenuos titulis & honoribus effert,*
*Sic beat auctorem cura, laborque suum.*
*Sic tandem heroas inter pia nomina virtus*
*Censet, & æternum dat veneranda decus:*
*Sic tandem condigna tuo venere labori*
*Præmia, mercedes, en tibi WITTE tuas.*
*En tibi quas laudes, quales tibi Leyda triumphos*
*Erigat, & meritis consecret æqua tuis.*
*Virtuti jam dona tuæ libantur, & ausis,*
*Additur eximius nobilitatis honos.*
*Libertas quoque digna tibi sua munera confert,*
*Et capiti imponit pilea sacra tuo.*
*Hæc, medios inter doctos, nostrique Lycei*
*Lumina censeri, præmia dignus habes.*
*Juridicis insertus ades; jam suscipit ordo*
*Ille suum, & tantum te stupet ipsa Themis.*
*Miratur, præfertque suis te vatibus; astat,*
*Et Divum auspiciis annuit alma tibi.*
*Ipse pater Phœbus cithara comitatus eburna*
*Accinit, & lætus te jubet esse suum.*
*Accinit, ac dulci gratatus carmine, dixit,*
*Nomina juridicus hæc quoque digna choris.*
*Applausit mox tota virum, juvenumque corona,*
*Applausit docto mox tibi, docta cohors.*
*Gratantur jam sacra tuis quoque limina captis,*
*Gratatur Mystæ, jam dea dice, suo.*
*Tu patriis insiste viis, tu gressibus æquis*
*Insequere, est virtus hæc imitanda tibi.*
*Forsitan adjiciet titulis quoque munia Leyda,*
*Et dabitur digno nomine, WITTE, frui.*

Cognato gratulabundus scribebat

DANIEL PÆENIUS, Avunculus major.